

RECHTSPRAAK

Z/A Government Department en the Board of Management of a Community School

Conclusie A-G: genetische wensmoeder heeft geen recht op zwangerschaps-, adoptie- of bevallingsverlof in geval van draagmoederschap. Niet toekennen van verlof vormt geen discriminatie op grond van 'handicap' (Ring-zaak), redelijke aanpassingen in de vorm van betaald verlof niet aan de orde

Z is een onderwijzeres in dienst van een overheidsorgaan. Zij lijdt aan een zeldzame aandoening die tot gevolg heeft dat zij, hoewel zij gezonde eierstokken heeft en voor het overige vruchtbaar is, geen baarmoeder heeft en niet in staat is een zwangerschap uit te dragen. In april 2010 is ingevolge een draagmoederschapsovereenkomst een kind geboren. Het kind is het genetisch kind van het echtpaar en de draagmoeder wordt niet vermeld. De arbeidsvoorwaarden van Z omvatten een recht op betaald adoptie- en zwangerschapsverlof. Noch in het Ierse recht noch in de arbeidsovereenkomst van Z is uitdrukkelijk voorzien in verlof in verband met de geboorte van een kind ingevolge een draagmoederschapsovereenkomst. Gedurende de zwangerschap van de draagmoeder heeft Z echter een aanvraag voor adoptieverlof ingediend. Nadat haar betaald verlof was geweigerd en alleen onbetaald ouderschapsverlof was aangeboden, heeft Z bij het Equality Tribunal een klacht ingediend. Zij heeft aangevoerd dat zij op grond van geslacht, gezinssituatie en handicap is gediscrimineerd.

De A-G (Wahl) concludeert als volgt. In de onderhavige zaak is de ongelijke behandeling waarover Z klaagt niet op geslacht gebaseerd, maar op de weigering van de nationale autoriteiten om de situatie van een wensmoeder gelijk te stellen met die van een vrouw die is bevallen of een adoptiefmoeder. Hieruit volgt derhalve dat Richtlijn 2006/54 niet toepasselijk is op de minder gunstige behandeling waarover Z klaagt. Een mannelijke ouder van een door middel van draagmoederschap (of anderszins) geboren kind zou, in een vergelijkbare situatie op exact dezelfde wijze worden behandeld als Z: er moet van worden uitgegaan dat hij, evenals een vrouwelijke wensouder, geen recht zou hebben op met zwangerschaps- of adoptieverlof overeenkomend betaald verlof. Volgens de A-G is een uitlegging van Richtlijn 2006/54 in die zin dat zij zich verzet tegen de weigering van betaald verlof aan een vrouw die een draagmoederschapsovereenkomst aangaat, zelf in strijd met het beginsel van gelijke

behandeling. Een dergelijke uitlegging zou het tegenstrijdige gevolg hebben dat mannen die vader worden en de verzorging van het kind volledig op zich nemen, worden gediscrimineerd. Volgens de A-G zou een onderscheid tussen de seksen dat geen betrekking heeft op de specifieke fysieke en psychische belasting van zwangerschap en geboorte bovendien een waardeoordeel impliceren over het kwalitatieve verschil van het moederschap tegenover het ouderschap in het algemeen.

Met betrekking tot de vraag of sprake is van discriminatie op grond van ‘handicap’, concludeert de A-G als volgt. Hij twijfelt er niet aan dat een aandoening zoals die waaraan Z lijdt een langdurige beperking kan vormen, die ‘met name het gevolg is van lichamelijke, geestelijke of psychische aandoeningen’. Gelet op haar wens om een eigen kind te hebben, is de aandoening waaraan Z lijdt zeker een bron van groot verdriet. Volgens het uit het VN-verdrag voortvloeiende ruimere maatschappelijke begrip handicap is het inderdaad denkbaar dat deze aandoening de betrokkene in bepaalde omstandigheden kan beletten volledig en effectief te participeren in de samenleving. De A-G is er echter niet van overtuigd dat Richtlijn 2000/78 toepasselijk is op de concrete omstandigheden van de onderhavige zaak. Hij is niet van mening dat de aandoening waaraan Z lijdt ‘in wisselwerking met diverse drempels de betrokkene [belet] volledig, daadwerkelijk en op voet van gelijkheid met andere werknemers *aan het beroepsleven* deel te nemen’, als bedoeld in de rechtspraak van het Hof (zie het arrest Ring). Zoals het Hof heeft opgemerkt, moet het begrip ‘handicap’ als bedoeld in Richtlijn 2000/78 worden uitgelegd in verband met de mogelijkheden voor deze betrokkene om arbeid te verrichten en een beroepsactiviteit uit te oefenen. Deze benadering lijkt overeen te komen met het door de richtlijn nagestreefde doel, namelijk specifiek met betrekking tot arbeid discriminatie te bestrijden, om bijgevolg een persoon met een handicap in staat te stellen toegang tot arbeid te hebben en in arbeid te participeren. Met andere woorden, de vraag of er sprake is van een handicap als bedoeld in Richtlijn 2000/78 moet, vanwege het inherent contextgebonden karakter van het begrip handicap, per geval worden onderzocht in het licht van het aan deze regeling ten grondslag liggende doel. Bijgevolg is de vraag of de litigieuze aandoening – in wisselwerking met specifieke, hetzij fysieke, sociale of organisatorische, drempels – een beletsel vormt om een beroepsactiviteit uit te oefenen. Hoe volstrekt onrechtvaardig de onmogelijkheid om op de gebruikelijke wijze een kind te krijgen ook kan worden ervaren door een persoon die een eigen kind wenst, kan het bestaande rechtskader van de Unie niet aldus worden uitgelegd dat er situaties onder vallen die niet zijn verbonden met de geschiktheid van de betrokkene om arbeid te verrichten. Het is wat dat betreft noodzakelijk om het inherent functionele karakter van het begrip handicap van Richtlijn 2000/78 te benadrukken. Een beperking kan volgens de A-G alleen binnen de werkingssfeer van deze richtlijn vallen wanneer er een onderling verband kan worden vastgesteld tussen deze beperking en de geschiktheid van de betrokkene om arbeid te verrichten. Dat verband lijkt te ontbreken in omstandigheden zoals die in het hoofdgeding. Uit het dossier blijkt niet dat de beperking waaraan Z lijdt, haar zou hebben belet om deel te nemen aan het beroepsleven.

Instantie: Hof van Justitie van de Europese Unie

Datum uitspraak: 26-09-2013

Zaaknummer: C-363/12